

AÇÕES AFIRMATIVAS: À LUZ DA ISONOMIA E PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

Ana Jouse Tomaz Fonseca Girão

Graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza

Mas que "cultura" foi essa que os Portugueses e Espanhóis nos trouxeram? A cultura renascentista da Europa em decadência, a supremacia da raça branca e o culto da propriedade privada! Enquanto isso, a Mitologia negro-tapuia mantinha, aqui, uma visão mítica do mundo, fecundíssima, como ponto de partida para uma Filosofia, e profundamente revolucionária do ponto de vista social pois incluía a abolição da propriedade privada! É por isso que, a meu ver, a Obra da Raça Brasileira, será uma Obra de pensamento, uma obra que, partindo dos mitos negros e tapuias, forje uma "visão de conhecimento": uma visão do mundo; uma visão do homem; uma visão do homem no mundo; e uma visão do homem a braços com o próprio homem!

Ariano Suassuna

1 INTRODUÇÃO

O escravo negro foi, sem dúvida, a base de sustentação da estrutura de poder do Brasil imperial, tanto por alimentar o desumano sistema de trabalho em que se produzia açúcar e café para o mercado externo, como também sendo relevante fonte geradora de riqueza através do tráfico lícito e ilícito de pessoas africanas.

Após uma experiência mal sucedida com a utilização do indígena, introduziu-se o escravo negro africano no desempenho das atividades agrícolas. A escravidão negra, vista sob os valores atuais, representa brutalidade, violência, perversidade que gera repugnância. Entretanto, à época, não se nutria tamanho repúdio.

Neste artigo, a intenção é analisar a importância das ações afirmativas enquanto mecanismo de atenuação da herança do passado escravista e, ao mesmo tempo, proteção dos direitos humanos.

Mais especificamente, o objeto é a importância social das ações afirmativas na formulação de políticas públicas educacionais. Deve-se frisar que, apesar de as ações enfocadas atuarem contra todos os tipos de discriminação, no presente estudo, a investigação será centrada em políticas de inclusão da raça negra.

Para além disso, a expressão "raça negra" aqui utilizada será tomada para distinguir cores de pele, já que, segundo critérios científicos, não existem raças entre humanos.

Em tempos recentes, a discussão do tema ganhou força, por conta da instituição da política de cotas para ingresso de negros em universidades públicas.

A atualidade do tema decorre da constatação de que, apesar de evidente e cotidiana, a questão do preconceito racial no Brasil é tida por muitos como problema

do passado, o que dificulta sobremaneira a implementação de políticas de inserção social destas minorias.

Mais a mais, tendo em vista que estatísticas demonstram ser a população brasileira dividida em metade branca e metade negra, a inclusão dos negros no conceito de minoria, para este trabalho, terá como base a noção de sub-representação e discriminação social, desprestigiando o critério meramente numérico de minoria.

No desenvolvimento do texto, buscaremos resgatar justificativas históricas e jurídicas para a adoção de políticas de discriminação positiva e demonstrar a coerência existente entre a política de cotas raciais para ingresso em universidades e o princípio constitucional da isonomia, através da análise do Projeto de Lei nº 3.627/2004.

2 AÇÃO AFIRMATIVA

Tem sido constante o debate público acerca das ações afirmativas. Os diversos projetos de lei apresentados sobre o tema no Congresso Nacional e a proliferação de textos doutrinários pertinentes são suficientes para demonstrar a atual preocupação com a situação de desigualdade (de sexo, de cor, de origem, social) existente no Brasil.

Apesar dos múltiplos fatores de discriminação existentes, neste trabalho, a ênfase é sobre as ações relacionadas à política de cotas raciais, na seleção de candidatos a cursos superiores, uma vez que esta é objeto de acirrada e atual discussão reproduzida nos meios de comunicação.

2.1 Conceito

Também chamadas de discriminações positivas ou ações positivas, ações afirmativas são políticas adotadas pelo Estado, pela sociedade civil ou iniciativa privada a fim de realizar, no mundo real, o princípio constitucional da igualdade (material). Destinam-se à inclusão social de minorias e grupos historicamente marginalizados pela sociedade. Nas palavras de Joaquim Barbosa (2005, on-line):

Consistem em políticas públicas (e também privadas) voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física. Impostas ou sugeridas pelo Estado, por seus entes vinculados e até mesmo por entidades puramente privadas, elas visam a combater não somente as manifestações flagrantes de discriminação de fundo cultural, estrutural, enraizada na sociedade.

Com a adoção destas políticas, o Estado sai da posição neutra, de inércia, típica da doutrina do Estado Liberal que floresceu no século XIX e prosseguiu sua trajetória por boa parte do século XX, e passa a agir positivamente a fim de remover barreiras formais e informais que impeçam o acesso de certos grupos ao mercado de trabalho, às universidades e às posições de liderança.

2.2 Surgimento e evolução

O país pioneiro na implementação destas políticas sociais, como se sabe, foram os Estados Unidos. Lá, durante toda a primeira metade do século XX, a rigidez da classificação social – adotava-se o critério do genótipo, bastando, para ser considerado negro, possuir um ancestral africano –, a segregação e a forte discriminação contra a população negra causaram inúmeros enfrentamentos e polarizaram a sociedade americana: de um lado, o grupo favorável à integração racial; de outro, os segregacionistas.

Pressionado pela sociedade civil, o Congresso americano aprovou, em 1964, o Civil Rights Act – Lei dos Direitos Cívicos – que, além de banir todo tipo de discriminação, concedeu ao governo federal poderes para implementar a integração racial. Posteriormente, as políticas foram estendidas às mulheres, a outras minorias étnicas e nacionais, aos índios e aos deficientes físicos.

No Brasil, ações afirmativas são realizadas há mais de 15 anos, tanto que, por exemplo, a Lei nº 8.213/91 instituiu o sistema de cotas para a contratação de portadores de necessidades especiais em empresas privadas. Porém, o debate sobre estas políticas é relativamente recente no país, ganhando maior relevância com o advento da III Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata, ocorrida na África do Sul, no ano de 2001, devido ao apoio formal do Brasil às políticas públicas que favoreçam grupos historicamente discriminados.

Com esta iniciativa, o Governo Federal assumiu corajosa posição perante a comunidade internacional, não apenas por reconhecer oficialmente a existência de discriminação no Brasil, como por se comprometer a instituir programas baseados em ações afirmativas. Em artigo publicado, o então Vice-Presidente da República, Marco Maciel, abordou a questão da discriminação social (2001, on-line):

Terminamos escravos do preconceito, da marginalização, da exclusão social e da discriminação que caracterizam o dualismo social e econômico do Brasil. É chegada a hora de resgatarmos esse terrível débito que não se inscreve apenas no passivo da discriminação étnica, mas sobretudo no da quimérica igualdade de oportunidades virtualmente asseguradas por nossas constituições.

Para que melhor se possa compreender a importância das discriminações positivas, é necessário enfocar a questão sob a perspectiva de seu fim maior: a igualdade material.

2.3 Ação afirmativa e princípio da igualdade

Desde tempos remotos, a humanidade reflete sobre a noção de justiça, sempre atrelando-a ao conceito de igualdade.

No século VI a.C., predominava a noção de justiça como equação matemática, sinônimo de igualdade absoluta/aritmética. Pitágoras, criador da palavra “filosofia”, defendia que a harmonia do cosmos devia ser repetida nas relações humanas.

No século V a.C., com os debates travados entre os sofistas, a ideia de justiça transferiu seu foco para as questões humanas, prevalecendo a ideia de que os homens são desiguais por natureza.

Já Aristóteles, no século IV a.C., reconheceu as diferenças e aproximou o conceito de justiça à noção de proporção.

Para o Cristianismo, a medida da igualdade dos homens era a descendência Divina; a condição de filhos do mesmo Deus e, portanto, irmãos.

Percebe-se, com essa breve introdução, que a ideia de justiça sempre esteve ligada à de igualdade, evoluindo e se modificando através dos séculos.

Somente a partir dos movimentos revolucionários burgueses do final do século XVIII que se edificou o conceito de igualdade perante a lei ou igualdade formal, segundo o qual a lei deve ser igual para todos, sem distinção ou privilégio, devendo o aplicador fazê-la incidir, de forma neutra, sobre as situações jurídicas concretas.

Com o tempo, a experiência e os estudos de direito e política comparada, observou-se que a igualdade, posta nos termos da cartilha liberal, não passava de mera ficção, conforme percebeu Huberman (1985, p.162):

Liberdade, Igualdade, Fraternidade” foi uma frase popular gritada por todos os revolucionários, mas que coube principalmente à burguesia desfrutar.

O exame do Código Napoleônico deixa isso bem claro. Destinava-se evidentemente a proteger a propriedade – não a feudal, mas a burguesa. O Código tem cerca de 2.000 artigos, dos quais apenas 7 tratam do trabalho e cerca de 800 da propriedade privada. Os sindicatos e as greves são proibidos, mas as associações de empregadores permitidas. Numa disputa judicial sobre salários, o Código determina que o depoimento do patrão, e não do empregado, é que deve ser levado em conta. O Código foi feito pela burguesia e para a burguesia: foi feito pelos donos da propriedade para a proteção da propriedade.

Constatou-se, portanto, que a igualdade formal não garantia o acesso de pessoas socialmente desfavorecidas às oportunidades de que gozavam indivíduos socialmente privilegiados. A partir dessa constatação, surge a noção de igualdade material, segundo a qual, é necessário assegurar igualdades de oportunidades e condições materiais. Assim, ao invés de ser absolutamente neutra e abstrata, a lei deve levar em conta as particularidades das situações socioeconômicas e certos comportamentos presentes na convivência humana, como é o caso da discriminação.

A diferença está, basicamente, na postura assumida pelo Estado: antigamente, restringia-se a não produzir institucionalmente a desigualdade; modernamente, arroga para si o compromisso constitucional de produzir e estimular a equalização entre os cidadãos.

A partir desta transição do conceito de isonomia, justifica-se o nascimento das ações afirmativas, que terão como alvo indivíduos percebidos e considerados em suas especificidades.

Importa ressaltar que os dois conceitos de igualdade – formal e material –

não são conflitantes e excludentes, na medida em que o segundo engloba e aperfeiçoa o primeiro, dentro de visão mais afinada com os princípios do neoconstitucionalismo.

A atual Constituição brasileira, apesar de aparentemente prestigiar a igualdade formal (art. 5º, inciso I), traz, no decorrer do próprio texto, normas que autorizam tratamento diferenciado, por exemplo, em razão do sexo (art. 7º, XX; art. 202).

Acerca das ações afirmativas como modo de realização da isonomia substancial, diz Maria Berenice Dias (2005, on-line) que:

Indispensáveis preceitos compensatórios como única forma de superar as diferenças, sendo que a proteção [...] deve constituir uma das preocupações primeiras do legislador, mediante positive discrimination [...].

O que se deve atentar não é à igualdade perante a lei, mas o direito à igualdade mediante a eliminação das desigualdades, o que impõe que se estabeleçam diferenciações específicas como única forma de dar efetividade ao preceito isonômico consagrado na Constituição.

Na perspectiva de uma equalização substancial, as ações positivas podem realizar significativos avanços. Em primeiro lugar, é possível que sirvam para reduzir a discriminação, pois a sub-representação de algumas categorias induz àquela ideia. Assim, por tempo provisório, é preciso criar incentivos aos grupos minoritários para equilibrar a representação de diversos grupos componentes da população nas instituições e esferas de poder.

Indiscutível, também, o caráter pedagógico que possuem as ações positivas, ao propiciarem a criação de exemplos vivos de mobilidade social ascendente. Isso porque a gradual inclusão das minorias em espaços anteriormente ocupados apenas por determinada camada da sociedade, estimula a convivência habitual e pacífica entre diferentes, afastando ideias de supremacia de raça ou gênero.

Por fim, ainda que sob certo viés utilitarista, a positive discrimination estimula o desenvolvimento econômico, uma vez que, oferecidas oportunidades concretas de educação e trabalho a todos os segmentos da população, ocorreriam inevitáveis ganhos de competitividade e produtividade.

3 AÇÕES AFIRMATIVAS E PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

O problema aqui tratado transcende o Direito interno brasileiro e envolve o Direito Internacional, especialmente o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos.

3.1 Fundamento

A dignidade é o principal fundamento do sistema internacional de proteção dos direitos humanos e, segundo Paulo Bonavides, citado por Ingo Wolfgang Sarlet (2006, p. 75), "se houver reconhecidamente um princípio supremo no trono da hierarquia das normas, esse princípio não deve ser outro senão aquele em que todos

os ângulos éticos da personalidade se acham consubstanciados". Daí porque se entende ser esse o postulado maior para a adequada compreensão de todos os direitos e garantias conferidas às pessoas.

Paradoxalmente, o marco histórico que evidenciou a afirmação da dignidade humana como fundamento dos direitos humanos é justamente o fato social que representou as maiores violações ao conteúdo do princípio: o nazismo. Após as enormes atrocidades cometidas na era Hitler, formalmente legitimadas pelo ordenamento alemão, surgiu uma preocupação internacional com a preservação de valores universais de respeito ao ser humano.

Sob esse enfoque, identifica-se a dignidade da pessoa humana como uma conquista da razão ético-jurídica, uma resposta internacional ao genocídio nazista que marcou toda a humanidade. A respeito, leciona Flávia Piovesan (2006, p. 116):

Apresentando o Estado como o grande violador de direitos humanos, a Era Hitler foi marcada pela lógica da destruição e da descartabilidade da pessoa humana, o que resultou no extermínio de onze milhões de pessoas. [...] No dizer de Ignacy Sachs, o século XX foi marcado por duas guerras mundiais e pelo horror absoluto do genocídio concebido como projeto político e industrial. [...] A barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, por meio da negação do valor da pessoa humana como valor fonte do direito. Diante dessa ruptura, emerge a necessidade de reconstruir os direitos humanos, como referencial e paradigma ético que aproxime o direito da moral.

Portanto, não é obra do acaso o surgimento, após a Segunda Guerra Mundial, de várias organizações internacionais não-estatais voltadas à propagação de ideais correlatos à dignidade humana.

Além disso, houve a elaboração da Declaração Universal dos Direitos do Homem pela Organização das Nações Unidas em 1948, merecendo destaque o seguinte trecho, em textual:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os todos gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do ser humano comum, [...]

Artigo I.

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade

e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade. [...]

Artigo III.

Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

O princípio da dignidade da pessoa humana foi atrelado ao constitucionalismo contemporâneo, daí irradiando sua força em todos os ramos do direito. Estabeleceu-se uma nova forma de pensar e experimentar as relações sociais e políticas, tanto no plano nacional quanto no internacional.

A necessidade de concretizar a dignidade humana fez surgir a necessidade de ações positivas capazes de assegurar patrimônio mínimo ao indivíduo, como forma de permitir o livre desenvolvimento da personalidade, como diz Sarlet (2006, p. 49):

Na perspectiva já sinalizada (dignidade como limite e tarefa), sustenta-se que uma dimensão dúplici da dignidade manifesta-se enquanto simultaneamente expressão da autonomia da pessoa humana (vinculada à idéia de autodeterminação no que diz com as decisões essenciais a respeito da própria existência), bem como da necessidade de sua proteção (assistência) por parte da comunidade e do Estado, especialmente quando fragilizada ou até mesmo – e principalmente – quando ausente a capacidade de autodeterminação.

Viver dignamente é direito de cada um, a ser concretizado através do trabalho. Entretanto, nem sempre as pessoas têm condições sociais e matérias de alcançar tal objetivo com suas próprias forças, não sendo justo deixá-las desamparadas. Quando isto ocorre, Estado e sociedade civil deverão prestar solidariedade sob várias formas, inclusive prestações positivas.

3.2 Pressupostos

A Constituição de 1988 previu expressamente a dignidade da pessoa humana como fundamento da República brasileira (artigo 1º, inciso III). Mas não somente. O princípio irradia seu conteúdo em várias partes do texto, por exemplo, na previsão de que a ordem econômica tem por finalidade assegurar a todos uma existência digna (artigo 170, caput).

Cuidou o constituinte de exteriorizar a primazia da dignidade humana nas relações sociais, estabelecendo o dever de solidariedade entre os cidadãos. Além disso, a Constituição Federal diz, em seu art. 5º, §§ 1º e 2º, que os tratados internacionais de direitos humanos, recepcionados com status de norma constitucional, têm aplicabilidade imediata no território brasileiro, necessitando apenas de ratificação. Então, é certo afirmar que a Carta da República brasileira acolhe as modalidades explícitas e implícitas de ação afirmativa constantes dos tratados internacionais dos quais o país seja signatário.

O Brasil é signatário dos principais instrumentos internacionais de proteção

dos direitos humanos envolvendo políticas de ações afirmativas.

A Convenção Interamericana sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1968), da qual o Brasil é signatário, dispõe em seu artigo 1º, parágrafo 4º, verbis:

Não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais tomadas com o único objetivo de assegurar o progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais, contanto que tais medidas não conduzam, em consequência, à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido alcançados os seus objetivos.

Reforçando, a Convenção estabelece no artigo II, parágrafo 2º, a obrigação para todos Estados-partes de adoção de medidas concretas, dispondo:

Os Estados Parte tomarão, se as circunstâncias o exigirem, nos campos social, econômico, cultural e outros, as medidas especiais e concretas para assegurar como convier o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos raciais de indivíduos pertencentes a estes grupos com o objetivo de garantir-lhes, em condições de igualdade, o pleno exercício dos direitos do homem e das liberdades fundamentais. Essas medidas não deverão, em caso algum, ter a finalidade de manter direitos desiguais ou distintos para os diversos grupos raciais, depois de alcançados os objetivos em razão dos quais foram tomadas.

A ação afirmativa persegue a concretização do direito à igualdade em todos os planos sociais. Nesse mesmo sentido, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979), ratificada pelo Brasil em 1984, estatui:

Art. 4o. - 1. A adoção, pelos Estados-partes de medidas especiais de caráter temporário destinadas a acelerar a igualdade de fato entre o homem e a mulher não se considerará discriminação na forma definida nesta Convenção, mas de nenhuma maneira implicará, como consequência, a manutenção de normas desiguais ou separadas; essas medidas cessarão quando os objetivos de igualdade de oportunidade e tratamento houverem sido alcançados.

Percebe-se, dos diplomas transcritos, que as ações afirmativas são tidas como

legítimos instrumentos de proteção de direitos humanos, desde que sejam: 1) destinadas a acelerar a igualdade material entre grupos raciais ou étnicos historicamente desiguais; e 2) especial e temporariamente adotadas, devendo cessar quando alcançados os objetivos perseguidos para evitar que terminem ocasionando desigualdade ao reverso.

4 A DISCRIMINAÇÃO DO NEGRO NO BRASIL

Para melhor entender as origens da discriminação do negro no Brasil, é válido esboçar uma análise histórica acerca da escravidão, antes de desenvolver as reflexões especificamente almejadas neste estudo.

4.1 Origens

Como se sabe, o Brasil passou de Colônia a Império através de um movimento de emancipação negociada, com participação ativa de classes dominantes, formadas por burguesia comercial e elites agrárias, que culminou com a independência. A respeito, transcreve-se Carmo e Couto (1997, p. 105):

A independência do Brasil em 1822 não alterou significativamente a situação que existiu durante todo o período colonial: o país continuou fornecendo produtos agrícolas para a Europa e adquirindo todas as mercadorias manufaturadas por meio de importações. Além disso, nada se modificou na organização do trabalho. Como nos primeiros tempos coloniais, toda a produção continuou sendo realizada em extensos latifúndios, trabalhados por escravos negros. Essas características constituíam uma pesada herança colonial para o país recém-libertado e teriam grande influência sobre os acontecimentos do Brasil imperial [...].

As camadas populares ficaram à margem do processo decisório. A independência teve limites bem demarcados, assegurando a preservação: (i) do sistema de grandes propriedades agrícolas exportadoras; (ii) do trabalho escravo; e (iii) do regime monárquico.

4.2 O latifúndio agrícola

Sem desconsiderar que se realizavam outras atividades, há certa concordância em apontar o sistema de exportação agrícola, baseado em latifúndios de monocultura, como o motor econômico do Império brasileiro, predominando a produção de açúcar até pouco depois da primeira metade do século 19.

A partir de 1830, começou a se investir na produção de café, mas a expansão da atividade ocorreu com maior vigor na segunda metade do século 19. O crescimento das lavouras cafeeiras foi acelerado pela concorrência entre a indústria brasileira da cana-de-açúcar e a produção das Antilhas Holandesas.

Certo é que, tanto a produção de açúcar quanto a de café eram baseadas em

sistema produtivo semifeudal, constituído por grandes fazendas. O latifúndio agrícola exportador era constituído, de regra, por extensas áreas de florestas, plantações, capela, casa-grande e senzala. No caso do açúcar, a fabricação se dava no engenho, formado pela moenda, casa das caldeiras e casa de purgar. É de Freyre (2005, p. 36) a melhor descrição:

A casa-grande, completada pela senzala, representa todo um sistema econômico, social, político: de produção (a monocultura latifundiária); de trabalho (a escravidão); de transporte (o carro-de-boi, o bangüê, a rede, o cavalo); de religião (o catolicismo de família, com capelão subordinado ao pater familias, culto aos mortos etc); de vida sexual e de família (o patriarcalismo polígamo); de higiene do corpo e da casa (o “tigre”, a touceira de bananeira, o banho de rio, o banho de gamela, o banho de assento, o lava-pés); de política (o compadrismo). Foi ainda fortaleza, banco, cemitério, hospedaria, escola, santa casa de misericórdia amparando os velhos e as viúvas, recolhendo órfãos. Essa era a estrutura das grandes propriedades rurais voltadas para a exportação.

4.3 O escravo negro

O escravo negro foi, sem dúvida, a base de sustentação da estrutura de poder do Brasil imperial. No primeiro momento, o negro africano era capturado em tribos que possuíam tradições e dialetos diferentes.

As primeiras viagens nos navios negreiros ensinaram os traficantes que reunir cativos de uma mesma etnia e idioma favorecia à ocorrência de insurreições e, inclusive, o suicídio de negros que se atiravam ao mar.

Assim, surgiu o cuidado de, nos navios e nas senzalas, mesclar escravos de diferentes tribos e tradições, evitando que houvesse uniformidade cultural e linguística. O negro era jogado à exploração em sociedade estranha, de costumes que desconhecia, com outros como ele, sem que, porém, pudesse haver comunicação e estabelecimento de alianças, a priori. Além disso, deveria trabalhar exaustivamente e sem descanso, não para satisfazer suas necessidades, mas às do senhorio fazendeiro e família. Segundo Darcy Ribeiro (2005, p. 120), a rotina do escravo negro:

[...] era sofrer todo o dia o castigo diário das chicotadas soltas, para trabalhar atento e tenso. Semanalmente vinha um castigo preventivo, pedagógico, para não pensar em fuga, e, quando chamava atenção, recaía sobre ele um castigo exemplar, na forma de mutilações de dedos, do furo de seios, de queimaduras com tição, de ter todos os dentes quebrados criteriosamente, ou dos açoites do pelourinho, sob trezentas chicotadas de uma vez, para matar, ou cinquenta chicotadas diárias, para sobreviver.

Outra função do cativo, escolhido preferencialmente entre as mulheres jovens e os de aparência mais agradável aos padrões estéticos do senhorio, era servir ao trabalho doméstico na casa-grande e aos caprichos sexuais de seus proprietários, sendo vítima frequente do que, com eufemismo, se denominou “trato ilícito”.

Trato ilícito” era a violência sexual exercida contra o escravo negro, notadamente as mulheres jovens. Além de sofrer o abuso, os escravos ainda eram punidos por cônjuges enciumados, consoante observação de Gilberto Freyre:

Não são dois nem três, porém muitos os casos de crueldade de senhoras de engenho contra escravos inermes. Sinhá-moças que mandavam arrancar os olhos de mucamas bonitas e trazê-los à presença do marido, à hora da sobremesa, dentro da compoteira de doce e boiando em sangue ainda fresco. Baronesas já de idade que por ciúme ou despeito mandavam vender mulatinhas de quinze anos a velhos libertinos. Outras que espatifavam a salto de botina dentaduras de escravas; ou mandavam-lhes cortar os peitos, arrancar as unhas, queimar a cara ou as orelhas. Toda uma série de judiarias. O motivo, quase sempre, o ciúme do marido. O rancor sexual. A rivalidade de mulher com mulher. (Freyre, 2005, p. 421)

Assim, é fato irrecusável que o escravo negro era tratado como coisa, porque nem mesmo animal recebia tratamento tão degradante. Esse período de nossa história recente produziu uma realidade racial desigual ainda presente e viva, cujos efeitos se tentam amenizar com ações afirmativas.

5 POLÍTICA DE COTAS PARA NEGROS NAS UNIVERSIDADES

A polêmica sobre a implementação de ações afirmativas e de cotas em nosso país aumentou, notadamente, com a edição de leis estaduais reservando cotas para alunos negros e pardos nas universidades públicas - a exemplo do Estado do Rio de Janeiro, que instituiu, com a Lei nº 3708/01, cota de até 40% para a população negra e parda no acesso à Universidade Estadual do Rio de Janeiro e à Universidade Estadual do Norte Fluminense - e com a discussão sobre o projeto de Lei nº 3627/2004, que institui reservas de vagas para estudantes egressos de escolas públicas, em especial negros e indígenas, nas instituições públicas de educação superior.

A instituição de cotas para ingresso nas universidades busca mitigar a flagrante desigualdade brasileira, atacando-a naquilo que para muitos constitui sua causa primordial: o nosso segregador sistema educacional.

5.1 A população negra brasileira

O Brasil traz em si marcas de um passado recente de escravidão negra, inspirado em valores elitistas. Basta lembrar que, em tempo não remoto, os analfabetos não tinham direito a votar e o contingente de não alfabetizados era formado, em sua grande maioria, por negros e pobres excluídos do acesso à escola. O mesmo problema

se dá, ainda nos dias de hoje, com o tratamento especial dado ao acusado de crime que possui curso superior.

Embora seja um país composto de negros africanos, brancos europeus e índios – intensamente miscigenado –, o Brasil atual herdou teorias racistas e escravistas, manifestadas desde o incentivo à imigração europeia. Além disso, foi o último país do ocidente a abolir a escravidão.

Como lembrança do longo período de escravidão vivido, a realidade brasileira contempla o “racismo cordial”, caracterizado pela ausência de rupturas revolucionárias e segregações institucionalizadas, apesar de forte e velada discriminação racial.

Algumas conclusões de relatórios e pesquisas comprovam clara posição de inferioridade do afro-brasileiro no mercado de trabalho e na educação.

Segundo dados de Censo do IBGE, obtidos em Farah (2005, on-line), dos quase 170 milhões de habitantes existentes em 2000, aproximadamente 45% eram negros e pardos. Todavia, enquanto o rendimento médio mensal da população branca alcançava cerca de 4,5 salários mínimos, o rendimento dos negros e pardos era de 2,3 salários mínimos (metade).

Dentre o grupo de pessoas com rendimento superior a 3 salários mínimos, a participação de brancos era de 72%; a de negros e pardos, 27%. Já na camada populacional com rendimento superior a 10 salários mínimos, a diferença era ainda maior: 83% de brancos; 16% de negros e pardos.

Com relação à educação, em 2000, o tempo médio de estudo da população branca era de 7,5 anos; entre negros, 5,3 anos; e entre pardos, 5,6 anos. O índice de analfabetismo entre pessoas com mais de dez anos de idade era de 6,3% entre brancos; entre negros, 17,2% (quase o triplo); e entre pardos, 13,3 (mais do dobro). No outro extremo, entre pessoas com curso superior completo: 82,7% eram brancas e 14,6%, negras e pardas.

5.2 O sistema educacional brasileiro

A partir dos dados estatísticos apresentados no item anterior, podemos concluir o quanto é segregador nosso sistema educacional, eis que, segundo Joaquim Barbosa (2005, on-line):

tradicionalmente, por diversos mecanismos, sempre reservou aos negros e pobres em geral uma educação de inferior qualidade, dedicando o essencial dos recursos materiais, humanos e financeiros voltados à Educação de todos os brasileiros, a um pequeno contingente da população que detém a hegemonia política, econômica e social no País, isto é, a elite branca.

É grave e reconhecida a ineficiência do ensino público de nível médio e fundamental no Brasil. Situação diversa, embora também problemática, é vivenciada pelas universidades públicas, cujas vagas destinadas a cursos que, teoricamente, propiciam maior segurança econômica, são cada vez mais disputadas.

Sendo assim, e considerando que o critério tradicional para ingresso nestas instituições de ensino superior é aprovação em exame vestibular de alto nível e

profundidade, é evidente ser quase a totalidade das vagas preenchidas pela elite branca proveniente de escolas particulares.

Por outro lado, os alunos da rede pública de nível médio (precária e deficitária), em sua grande maioria composta por negros e pobres, fica alijada do ensino público de nível superior.

Daí porque, tanto na perspectiva da Constituição Federal, quanto dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, é justificável a adoção de políticas públicas baseadas em ações afirmativas, mais especificamente no estabelecimento de cotas raciais, para tentar reduzir o quadro de desigualdades sociais e discriminação racial que o passado nos legou.

5.3 O Projeto de Lei nº 3.627/2004

O princípio da igualdade, expresso na Carta da República, pode ser compreendido segundo dois aspectos: o formal, ao qual está vinculado o Legislador (legislar negativamente); e o material ou substancial, que vincula o Legislador (legislar positivamente combatendo discriminações), o aplicador do direito e, até mesmo, os particulares.

No Brasil, atualmente, há vários projetos de lei que, através de políticas de discriminação positiva, buscam minimizar desigualdades históricas.

Um dos mais discutidos e polêmicos foi, sem dúvida, o Projeto de Lei nº 3.627/2004, que trata da reserva de vagas nas universidades públicas federais para alunos representantes das minorias étnicas e provenientes da escola pública.

Lançaram-se muitos argumentos contrários à aprovação deste projeto, mas chama atenção que se alegue, exatamente, que implica afronta ao princípio constitucional da isonomia. Em vista disso, é preciso analisar a constitucionalidade do citado projeto em face da isonomia e demais princípios constitucionais, com reforço das normas internacionais de proteção aos direitos humanos.

Viu-se que a noção de igualdade puramente formal, ao longo da história, mostrou-se vazia, contribuindo para o aprofundamento das situações de discriminação consolidadas pela tradição ou cultura.

Com o amadurecimento da democracia, surgiu o conceito de igualdade material, dinâmico e positivo, logo, mais eficaz na realização de transformações sociais. Este conceito, ao contrário do anterior, toma o indivíduo em suas especificidades (cor, sexo, classe etc.).

Para que se possa efetivar a igualdade substancial, é necessário identificar, em cada sociedade, os fatores de desigualdade e discriminação. A partir daí, o Estado e a sociedade civil devem, na perspectiva da solidariedade, traçar e adotar planos de ação visando a combater e erradicar os resultados sociais de tais fatores.

Estabelecia o Projeto de Lei, em seu artigo 1º, que, em cada concurso de seleção para as instituições públicas federais de educação superior, será reservado, no mínimo, cinquenta por cento das vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas.

No artigo 2º, apontava-se que o percentual de vagas mencionado seria preenchido, em cada uma das instituições, por uma proporção mínima de autodeclarados negros e indígenas igual à proporção de pretos, pardos e indígenas na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo os dados

do último censo do IBGE.

As questões que devem ser tomadas em conta para se aferir se as diferenciações promovidas pelo legislador foram feitas sem quebra da isonomia são basicamente três.

Primeiramente, considerar os elementos tomados como fatores de distinção. É que a lei, sob pena de ferir o princípio da isonomia, não pode eleger critérios aleatórios para dispensar tratamento jurídico diverso a sujeitos submetidos a iguais situações jurídicas, pois como salienta Bandeira de Mello (2006, p. 10): “a lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos”.

Ora, no projeto de lei analisado, foram dois os critérios eleitos pelo legislador como justificadores da discriminação positiva: raça e condição econômica.

Nota-se que, no caso, o traço diferencial adotado (raça e condição econômica) é intrínseco às pessoas ou às situações a serem positivamente discriminadas.

Além disso, tais critérios atingem grupo de pessoas não identificadas no presente e abrange situações suscetíveis de repetição (a cada novo vestibular), demonstrando que não há intenção de criar privilégio isolado e pessoal.

Noutro diapasão, resta claro o vínculo de correlação lógica entre o elemento erigido como fator de discriminação e o tratamento diferenciado dele decorrente.

É evidente que a garantia (reserva) de 50% das vagas para disputa apenas entre candidatos com nível de conhecimento inferior ao de candidatos brancos ou provenientes de escola particular se compatibiliza com a intenção de ampliar o acesso de pobres e negros ao ensino público superior.

Consoante explicitado nos capítulos anteriores, há um déficit histórico a ser corrigido, principalmente no que se refere ao ensino superior, que a sociedade brasileira precisa combater e amenizar, ampliando as oportunidades para negros e pessoas economicamente menos favorecidas.

E, infelizmente, o ensino médio público brasileiro não cumpre, satisfatoriamente, seu papel, de tal modo que negros e pobres que pretendem disputar vagas nos cursos mais concorridos das universidades públicas, sem sistema de cotas, apenas engordam estatísticas de concorrência.

Com base nisso, cumpre-se o segundo requisito da escolha dos fatores de diferenciação positiva, qual seja, a pertinência lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida e a desigualdade de tratamento em função dela conferida.

A terceira – e última questão – é a afinação com o espírito da Constituição e as normas internacionais de proteção aos direitos humanos. A ação afirmativa deve promover valores prestigiados no texto constitucional. Deve ser fundado em razão valiosa para o bem público.

Nesse aspecto, é gritante a sintonia da política de cotas e os valores fundamentais constitucionais e das normas de proteção internacional de direitos humanos.

Ora, já em seu artigo 1º, diz a Carta de Outubro:
Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]

- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana; [...]
- V - o pluralismo político.

Mais adiante, o artigo 3º elenca, como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- [...]
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Além disso, consoante já se viu, a ordem internacional de proteção dos direitos humanos – inspiradas em valores de solidariedade e pluralismo – tem as ações afirmativas como legítimos instrumentos de proteção de direitos humanos, desde que sejam: 1) destinadas a acelerar a igualdade material entre grupos raciais ou étnicos historicamente desiguais; e 2) especial e temporariamente adotadas, devendo cessar quando alcançados os objetivos perseguidos.

Com essas considerações, é forçoso apontar a compatibilidade do projeto de lei com a Constituição Federal e normas de proteção internacional dos direitos humanos.

Tanto é assim que, conforme noticiou a Folha de São Paulo (2010, on-line), mesmo sem a aprovação do projeto de lei federal que as obrigue a isso, sete em cada dez universidades públicas no Brasil já adotam algum critério de ação afirmativa, seja ele cota ou bônus no vestibular para alunos de escolas públicas, negros, indígenas e outros grupos. O trabalho mostra também que são alunos de escolas públicas os mais beneficiados e que as cotas são mais utilizadas do que os bônus.

REFERÊNCIAS

CARMO, Sônia Irene Silva do; COUTO, Eliane F. B. **A consolidação do capitalismo e o Brasil Império**. São Paulo: Atual, 1997.

DIAS, Maria Berenice. Ações afirmativas: uma solução para a desigualdade. **Mundo Jurídico**: 2005. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=357>. Acesso em: 20 out. 2010.

FARAH, Flavio. Quotas étnicas nas universidades. **Jus Navigandi**: 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7436>>. Acesso em: 28 set. 2010.

Folha de São Paulo. “70% das faculdades públicas já adotam cotas ou bônus”. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff3008201001.htm>>. Acesso em: 20 nov. 2010.

FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & senzala**: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. 50. ed. rev. São Paulo: Global, 2005.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. O debate constitucional sobre as ações afirmativas. **Mundo Jurídico**: 2005. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=357>. Acesso em: 21 out. 2010.

HUBERMAN, Leo. **História da riqueza do homem**. Tradução de Waltensir Dutra. 20. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1985.

MACIEL, Marco. A questão étnica no Brasil. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 22 nov. 2001. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz2211200109.htm>>. Acesso em: 17 nov. 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro**: a formação e o sentido do Brasil. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

SUASSUNA, Ariano. **Romance d'a pedra do reino e o príncipe do sangue do vai-e-volta**. 5. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2004.